

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

TERMO: Decisório

FEITO: Recurso Administrativo

REFERÊNCIA: Processo Licitatório nº 476907.005961/2021-80 – pregão eletrônico nº 05/2021/CRA-MG.

RAZÕES: Contra decisão que inabilitou a empresa S&M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA - EPP.

OBJETO: contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de terceirização de mão de obra de apoio às atividades administrativas do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais – CRA-MG.

RECORRENTE: S&M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA - EPP.

RECORRIDA: Conselho Regional de Administração de Minas Gerais – CRA-MG.

1) DAS PRELIMINARES:

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa S&M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA – EPP, já qualificada nos autos do Processo Licitatório nº 476907.005961/2021-80 – pregão eletrônico nº 05/2021/CRA-MG, contra decisão da Pregoeira de inabilitá-la no processo por não apresentação de documento de habilitação em conformidade com o exigido no edital.

2) DA TEMPESTIVIDADE:

A data para a abertura das propostas e recebimentos dos documentos de habilitação do pregão eletrônico era em 27/08/2021. Entretanto o processo se desenvolveu nos dias seguintes após os devidos trâmites. O prazo final para a interposição de recurso era no dia 17/09/2021 e o prazo final para a apresentação das contrarrazões era de 22/09/2021.

Foram verificados os prazos de apresentação do recurso administrativo e da contrarrazão. Todos os documentos apresentados na fase recursal do processo licitatório ocorreram dentro dos prazos firmados.

3) DA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES PELOS DEMAIS LICITANTES:

A empresa Augustus Terceirização Ltda. apresentou contrarrazões ao recurso administrativo posto, no sentido de:

“[...] a decisão proferida por parte do Pregoeiro é irretocável, não merecendo qualquer tipo de reparo.

Isso porque, ao contrário do salientado por parte da RECORRENTE, a decisão, a bem da verdade, nada mais fez do que CUMPRIR AS NORMAS DO EDITAL.

E para melhor se compreender o acima dito, primeiramente, vejamos o inteiro teor da decisão:

[...]

Logo, da leitura da decisão extrai-se que os fundamentos para a inabilitação da RECORRENTE foram a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS vencido em 03/09/21, bem como a constatação de pendência no SICAF.

Pois bem, da leitura do edital, extrai-se que é obrigação das licitantes estarem com os documentos referentes à habilitação válidos quando do certame, de modo que, na hipótese de não apresentação da documentação válida, o caminho é a inabilitação.

E para que não existam dúvidas, vejamos as disposições editalícias:

11.1 Para fins de habilitação ao certame, o detentor do menor preço se obriga a satisfazer os requisitos relativos a:

(...)

11.1.4 Regularidade Fiscal com a Fazenda Nacional, o Sistema de Seguridade Social e FGTS

(...)

11.3.5 Prova da Regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

(...)

11.6 – Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação: que deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação; ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital, ressalvado o disposto quanto à comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte. (destacamos)

Logo, se a RECORRENTE não apresentou documentos válidos para fins de participação no certame, resta claro e límpido o DEVER do Pregoeiro de decidir pela sua inabilitação.

Demais disso, é importante salientar que constitui dever da licitante manter sua documentação para fins licitatórios devidamente atualizados durante todo o procedimento, sendo certo que, com a instituição do SICAF, tal circunstância se mostra ainda mais importante.

E nesse ponto, cumpre deixar evidenciado que a análise da habilitação da RECORRENTE foi feita no dia 08/09/2021, tendo o Pregoeiro constatado que o documento estava vencido desde 03/09/2021.

Posteriormente, somente em 12/09/2021, foi que a RECORRENTE emitiu sua Certificado de Regularidade do FGTS, fato este que evidencia que, durante o período compreendido entre 04/09/2021 e 11/09/2021, a RECORRENTE permaneceu IRREGULAR junto ao FGTS.

E tal circunstância ganha ainda mais relevância quando se tem emente que, nos termos da decisão do Pregoeiro, no momento da análise da habilitação, foi constada pendência no SICAF quanto ao tema.

Logo, resta evidente que durante o período compreendido entre 04/09/2021 e 11/09/2021, a RECORRENTE tinha PENDÊNCIAS JUNTO AO FGTS que impediam a emissão de sua certidão, demonstrando assim a sua inabilitação para participar do certame.

Por óbvio, não tendo a RECORRENTE cumprido seu dever de manter a documentação atualizada, bem como diante da inobservância das disposições editalícias, conclusão diversa não há, senão a de que a decisão tomada pelo Pregoeiro está em total consonância com a disposição contida no item 11.6 do Edital.

Dessa feita, pugna a RECORRIDA pela negativa de provimento do recurso, mantendo-se a decisão proferida por Pregoeiro e Equipe de Apoio.

III – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Dessa forma, e diante de todo o exposto, espera a RECORRIDA que as considerações feitas no bojo da presente peça sejam acatadas para que se afaste toda e qualquer ilegalidade que possa macular o certame licitatório devendo ser negado provimento ao RECURSO apresentado por S & M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA mantendo-se incólume a decisão ora recorrida, com a consequente adjudicação do objeto do contrato, passando-se à assinatura deste para que produza seus efeitos.”

4) DA ANÁLISE DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE:

Alega a RECORRENTE que:

“Em 27 de agosto de 2021, foi deflagrado o processo licitatório nº 05/2021, junto ao Portal de Compras do Governo Federal - www.comprasgovernamentais.gov.br, UASG 389144, na modalidade de Pregão Eletrônico, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de terceirização de mão de obra de apoio as atividades administrativas do Conselho Regional de Administração de MG-CRA.

O Sr. Pregoeiro, após a análise da proposta e documentação de habilitação da recorrente, resolveu por inabilitá-la no certame em referência, sob o seguinte fundamento:

“Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: A licitante S & M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA, foi inabilitada em RAZÃO DE APRESENTAR O CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS VENCIDO EM 03/09/21, bem como foi constatado que no SICAF a empresa possui pendência nesse quesito. (destacamos)

[...]

No caso em comento, a sessão pública foi designada para o dia 27/08/2021.

Conforme verifica-se no sistema comprasnet, a recorrente anexou no dia 27/08/2021 as 9:17 hs toda a documentação exigida no edital para haver sua habilitação comprovada.

Entre eles constou a Certidão Negativa de débito FGTS com validade período de 05/08/2021 a 03/09/2021.

Ocorre que transcorrido mais de 13 dias da abertura do certame com a desclassificação e ou inabilitação de 2 empresas, a recorrente foi convocada para apresentação da sua proposta comercial.

Após algumas indagações do Sr. Pregoeiro a respeito da proposta apresentada pela recorrente, esta foi surpreendida com sua inabilitação sob o argumento que “A licitante S & M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA, foi inabilitada em RAZÃO DE APRESENTAR O CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS VENCIDO EM

03/09/21.

Ora, não poderia a recorrente anexar no sistema CND de regularidade do FGTS com data de validade posterior a 03/09/2021, tendo em vista que a data limite para ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO REFERENTE A HABILITAÇÃO foi em 27/08/2021.

REPISA-SE A CND REFERENTE A REGULARIDADE DO FGTS ESTAVA VALIDA NA DATA LIMITE PARA O ENVIO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO EM 27/08/2021.

Não é crível exigir documentação vigente após a abertura da sessão pública, principalmente se considerarmos o prazo de validade da CND FGTS que é de apenas 30 (trinta) dias.

A lei exige que os documentos de habilitação estejam vigentes até a data limita fixada para abertura no certame.

Esta normativa está corroborada no edital, item 12.2 que assim prevê:

Os documentos de habilitação deverão estar VALIDOS NA DATA DA SESSÃO, exceto as certidões relativas a qualificação econômica financeira que não tem validade expressa. Nos demais, a validade corresponderá ao prazo definido nos próprios documentos (destacamos)

Ainda, os documentos de habilitação da empresa vencedora que tiverem sua vigência expirada após a abertura da sessão pública deverão ser regularizados quando da assinatura do contrato conforme explicitado no item 15.4 do edital aqui transcrito.

Quando o proponente vencedor não apresentar situação regular, no ato de assinatura do contrato, será convocado outra licitante, observada a ordem de classificação, para celebrar o Contrato, e assim sucessivamente, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis.

Informamos por oportuno, que a empresa recorrente detém regularidade fiscal, trabalhista e jurídica vigente.

DO DIREITO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório deverá ser observado no contexto geral da sistemática normativa.

Uma vez estabelecidas, as normas editalícias devem ser mantidas até o fim. Ou seja, o edital também vincula a Administração, que só poderá alterar regras secundárias, não podendo interferir no critério de avaliação de habilitação das licitantes.

Aceitar o contrário é permitir graves violações aos princípios da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, da eficiência e da segurança jurídica.

Isso porque, a partir do momento em que foi divulgado o edital, todos os licitantes se inscreveram para concorrer em condições de igualdade e se prepararam para alcançar o desempenho ali exigido. Uma vez iniciadas as fases do certame, não pode o órgão público buscar amparo na discricionariedade para alterar o que já havia imposto.

Após a abertura do certame não há que se falar em oportunidade e conveniência, mas sim em vinculação. A oportunidade e conveniência foram manejadas quando da elaboração do edital até sua publicidade. A partir daí, não há mais que se falar em discricionariedade.

DOS DANOS AO ERÁRIO

A inabilitação da recorrente no certame, data vênua, de forma absolutamente equivocada, gerou a convocação da empresa que apresentou preço superior.

O preço ofertado pela recorrente foi de R\$ 236.000,00 (Duzentos e trinta e seis mil) O preço da proposta aceita da empresa Augustus foi de R\$ 254.224,80 (Duzentos e cinquenta e quatro mil duzentos e vinte e quatro reais e oitenta centavos) Ao longo dos 12 (doze) meses de previsão contratual, tal contratação ensejará custos adicionais de mais de R\$ 218.697,60 (Duzentos e dezoito mil seiscentos e noventa e sete reais e sessenta centavos).

Em caso de prorrogação contratual, o prejuízo aos cofres públicos ultrapassara a cifra de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

DOS REQUERIMENTOS

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A RECORRENTE pelo recebimento do presente recurso para que seja processado e julgado por este Ilustre Pregoeiro, dando-lhe provimento para reformar a decisão de inabilitação e, caso mantida, que seja encaminhado à autoridade superior para a reforma da decisão, determinando-se, após, o regular prosseguimento do certame.”

Expostas as peças recursais dos licitantes, temos claramente definido no edital, vejamos:

“3.8.1.Deverá assinalar, ainda “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

a) [...]

b) Que cumpre todos os requisitos de habilitação e que sua proposta está em conformidade com as exigências do Edital;”

E mais adiante, temos ainda:

“11.6. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação; que deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação; ou apresenta-los em desacordo com o estabelecido neste Edital, [...]”

No atendimento ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, os itens do edital mencionados acima amparam a decisão dessa Pregoeira, de forma objetiva, demonstrando claramente a todos os licitantes interessados, as normas regulamentadoras que serão utilizadas para avaliação dos participantes, quanto ao julgamento das propostas e da habilitação dos participantes no presente certame licitatório.

Da leitura dos itens retirados do edital do presente processo licitatório conclui-se que o licitante deveria ter apresentado todos os documentos válidos em conformidade com o edital na data definida da sessão estipulada para tal fim, ou seja, a data do dia 27/08/2021, conforme o preâmbulo do certame licitatório, e, MANTER DURANTE TODO O PROCESSO A SUA REGULAR HABILITAÇÃO, QUE NÃO FOI O CASO. Sendo assim, A LICITANTE DEVERIA TER TODOS OS DOCUMENTOS VÁLIDOS E VIGENTES NA DATA DE 27/08/2021, e estes com validade de prazo que abrangeria os trâmites do processo até a respectiva assinatura do contrato.

O que ocorreu de fato foi que a Certidão de Regularidade do FGTS da RECORRENTE apresentada no processo licitatório expirou o prazo de validade no dia 03/09/2021, ainda sim, a Pregoeira tentou várias vezes por meio de diligências, confrontar as informações prestadas pela licitante RECORRENTE, no sentido de sanar tais problemas na sua habilitação, NÃO OBTENDO ÊXITO, PORTANTO NÃO RESTANDO OUTRA OPÇÃO, SENÃO A DE INABILITÁ-LA. A Pregoeira no sentido de buscar a proposta mais vantajosa para o CRA - MG, realizou diligências nas datas de 3 e 8 de setembro de 2021 para apurar a real condição da habilitação da licitante RECORRENTE, sem sucesso na sua empreitada.

Cumprir destacar que a Pregoeira verificou a situação da natureza fiscal da RECORRENTE e constatou que a empresa não era microempresa tampouco empresa de pequeno porte e que, portanto, não pode fazer jus ao benefício do art. 43 da Lei Complementar nº 123/2006: concessão de prazo de 5 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por mais 5 (cinco) dias úteis a critério da Administração, para a apresentação de certidões fiscais e trabalhistas válidas.

Por tais motivos, não lhe restou outra alternativa, a não ser inabilitar a RECORRENTE. Qualquer medida diferente desta, certamente concederia à referida empresa, um tratamento jurídico não autorizado pela legislação e feriria de morte os princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e isonomia.

Em pesquisa posterior, foi verificado que a licitante RECORRENTE só foi conseguir sua regularidade de habilitação no dia 12/09/2021, ou seja, ficou do dia 03/09/2021 ao dia 12/09/2021 sem poder comprovar sua condição regular perante o FGTS, fato que inviabilizou a sua habilitação no processo licitatório.

Ora, não caberia a esta pregoeira, ficar aguardando por um período indefinido até que a empresa regularizasse as suas pendências junto ao FGTS, para tomar a sua decisão. Isso feriria os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e da celeridade.

No âmbito da administração pública federal, a título de exemplificação de norma que também abrange situação análoga ao objeto do presente, temos o Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica. Neste regulamento, o pregoeiro tem como prerrogativa sanar vícios ou falhas que não prejudiquem o certame licitatório, com vistas a atender o interesse público, conforme o art. 47, vejamos:

“Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.” (grifamos)

Cumpra a nós destacarmos que todos os julgados desta pregoeira estão embasados nos princípios esculpido na Lei Federal nº 8.666/1993:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifo nosso)

Nessa esteira, amparado pelos fatos e fundamentos aqui apresentados, roga-se a necessidade do pleno cumprimento do regramento estabelecido, em

obediência ao princípio da vinculação da convocatória.

Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, 140 ed. 2007, p. 39) afirma que, uma vez estabelecidas as regras do certame, torna-se obrigatório o seu cumprimento por todos durante todo o procedimento. Vejamos:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora." (grifo nosso)

Por este destacado princípio, o Supremo Tribunal Federal – STF também já se manifestou sobre o tema expondo o seguinte entendimento:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. E imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS 23640/DF) (grifo nosso)

Indubitável a importância de tal princípio para a legitimidade do certame, em sentido harmônico, veja como os argumentos aqui tecidos se alinham com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

"Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993." (Acórdão 1286/2007 Plenário) (grifos nosso)

Também o Tribunal de Contas da União (TCU) é categórico ao dispor sobre a necessidade do atendimento rigoroso ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em seu Manual de "Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU" (4ª Edição, 2010), a Corte de Contas assim registra:

"Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação."

A jurisprudência sobre a estrita vinculação ao edital é extensa. Fiquemos com um exemplo que aborda o tema sob o prisma do princípio da isonomia (com nossos grifos):

"[14:28, 30/04/2021] Aline Parreira P: AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTS. 3º E 41, DA LEI Nº 8.666 /93 - LEI DE LICITAÇÕES. RECURSO PROVIDO. 1 - A licitação é um procedimento administrativo formal para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos entes da Administração Pública direta ou indireta. 2 - O Edital faz lei entre as partes e é uma garantia para a administração e administrados - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 3 -A Administração Pública não pode se dissociar do texto do instrumento convocatório (Edital nº 001/2015/SEAD-PI), sendo vedada qualquer exigência em desconformidade às regras estabelecidas, sob pena de violação ao princípio da isonomia. 4 - "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Art. 41, da Lei nº 8.666 /93). 5 - No Edital não consta o requisito exigido pela Comissão licitante. 6 - O ato impugnado está eivado de nulidade, posto que em desacordo com os termos do instrumento convocatório. 7 - Recurso conhecido e provido. [14:28, 30/04/2021] Aline Parreira P: TJ-PI - Agravo de Instrumento AI 00186125420158180140 PI (TJ-PI)" (destacamos)

Face ao exposto, baseando-se na orientação jurisprudencial e o atendimento dos princípios basilares da licitação, como da isonomia, legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, entendeu-se restar devidamente comprovada a decisão de INABILITAR a empresa S&M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA – EPP no certame licitatório nº 476907.005961/2021-80 – pregão eletrônico nº 05/2021/CRA-MG.

5) DA DECISÃO:

Por todo exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, primando pelos Princípios Gerais que regem o Direito Administrativo, em consonância com os ditamos da Lei nº. 8.666/93, Lei nº. 10.520/2002, nos regulamentos vigentes do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais – CRA - MG, termos do edital e todos os atos até então praticados; a Pregoeira, pautada nos princípios basilares da licitação pública, DECIDE POR NÃO ACATAR o presente recurso, para no mérito julgá-lo IMPROCEDENTE, mantendo o seu julgamento e declarando INABILITADA a empresa S&M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA - EPP. no Processo Licitatório nº 476907.005961/2021-80 – pregão eletrônico nº 05/2021/CRA-MG.

Submeto a presente manifestação à consideração superior de Vossa Excelência, para julgamento, o art. 109 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Belo Horizonte - MG, 29 de Setembro de 2021.

FLAVIA CASTRO DE MENDONCA BERNARDES
Pregoeira

Fechar